

## ОТЗЫВ

официального оппонента Гаджиева Гадиса Абдуллаевича  
на диссертацию Родионовой Ольги Михайловны  
на соискание ученой степени доктора юридических наук  
на тему «Правовые формы реализации волевых отношений  
в механизме гражданско-правового регулирования»

(Специальность 12.00.03 – гражданское право;  
предпринимательское право, семейное право;  
международное частное право.)

Москва, 2017

Основное место в докторской диссертации занимают такие, казалось бы, уже хорошо исследованные гражданско-правовой догматикой категории, как механизм гражданско-правового регулирования и волевого отношения. Не потерявшие своей актуальности работы советских и российских ученых-юристов и прежде всего С.С. Алексеева, В.Ф. Яковлева, Х.О. Халфиной были написаны в то время, когда нормативные частноправовые акты не играли существенной роли в гражданско-правовом механизме регулирования общественных отношений, а потому и специально не анализировались (за исключением книг Б.И. Пугинского, А.Г. Быкова, Д. Сафиуллина). В связи с этим осуществленное диссертантом обновление самого важного элемента в юридической научной картине гражданско-правового регулирования общественных отношений нельзя не признать весьма актуальной проблемой современной российской науки гражданского права, а также общей теории права.

Можно согласиться с Ольгой Михайловной Родионовой, что частное право, традиционно покоящееся на консенсуалистской модели регулирования волевых отношений, регулирует их не только с помощью официальных нормативных актов, но и эффективно использует чисто гражданско-правовой инструментарий (гражданско-правовые договоры, включая корпоративные, сделки и т.д.) Поэтому автор диссертации поставил перед собой весьма амбициозную и сложную задачу не только исследовать роль ненормативных частноправовых регуляторов, но и переосмыслить значение самых основных цивилистических критериев – гражданской правосубъектности, гражданского правоотношения, юридических фактов, которые в первую очередь формируют научную юридическую картину гражданского права. И с этой задачей О.М.Родионова успешно справилась, подготовив научное исследование, представляющее собой самостоятельное, оригинальное направление в развитии общей теории частного права. При этом подготовленная О.М.Родионовой диссертация, учитывая современные социально-экономические условия России, вместе с тем предлагает теоретический концепт, который имеет важное научное значение не только

для российской, но и для мировой цивилистической доктрины, т.е. отвечает критериям мировой новизны.

Занимаясь, казалось бы, достаточно конкретными проблемами использования частно-автономных правовых регуляторов, изучая гражданско-правовые акты как формы ненормативных регуляторов, диссертанту удалось дать системное холистическое описание всего теоретического конструкта частного права. Для этого она предложила чрезвычайно оригинальное видение такой базовой категории науки частного права, как гражданская правоспособность. В авторской интерпретации она не просто является субъективным правом иметь право, т.е. своего рода «входным билетом» в вымышленное гением человечества, и в особенности юристами средиземноморья, мир частного права, но и своего рода алгоритмом, если под ним понимать исследовательскую систему взаимосвязанных категорий и институтов частного права, задействованных в упорядочении имущественных и личных отношений, основанных на началах равенства. В гражданской правоспособности возможно, оказывается, обнаружить запрограммированную последовательность механизма гражданско-правового регулирования отношений в обществе.

Хочу обратить внимание на методологию и методы исследования, использованные в диссертации, которые, как правило, формируют успех или неуспех научного исследования. О.М.Родионова, помимо обычных общенаучных методов, частно-научных методов исследования, применяет разработанный в советской гуманитарной науке деятельностный подход в сочетании с цивилистическо-догматической методологией. При этом, хотя автор не называет его в диссертации, однако, применяет и онтологико-правовую методологию. Об этом свидетельствуют различия, активно применяемые О.М.Родионовой – между фактическими явлениями, действиями, происходящими в реальном, видимом, осязаемом физическом мире, и явлениями, категориями, образами, которые используются в вымышленном, фикционном юридическом мире, который, конечно же, является идеальным, но при этом не перестает быть особой правовой реальностью, и потому своего рода анклавом во всеобщей реальности.

Понять устройство юридического мира помогает классическое определение права, данное Цельсом: *jus est ars boni et aequi*. Все знают эти латинские слова по переводу И.С. Перетерского: «право – есть искусство добра и справедливости». Однако неточный перевод всего лишь одного слова «*ars*» превратил действительно «превосходное», по выражению Ульпиана, определение права в чуть ли не вводящее в заблуждение. Дело в том, что слово *ars* имеет, как минимум, шесть смыслов в латинском языке, и один из них действительно – искусство. Но, чтобы понять глубину этого определения, надо использовать при переводе другой смысл слова *ars* – и это «нечто искусственное, созданное научным сознанием, неестественное, пребывающее в вымышленном, фикционном мире идей».

В параграфе 3 главы четвертой автор неслучайно проводит различие между фактическими действиями по осуществлению охранительных

правомочий и действиями, имеющими значение юридического факта, т.е. относящимися к правовой действительности.

Основные теоретические выводы, выносимые на защиту, являются новыми, хорошо аргументированными. В своей совокупности они представляют собой новое направление в развитии общей теории частного права.

Автор диссертации доказывает, что механизм гражданского правового регулирования представляет собой единство основных (и это норма гражданского права) и вспомогательных (а это ненормативные регуляторы и цивилистическо-догматические конструкции) элементов, при помощи которых и осуществляется регулирование. При этом сущностную основу механизма гражданско-правового регулирования составляет гражданско-правовая деятельность, имеющая волевой характер, в рамках которой с помощью отраслевого метода правового регулирования определяется набор применяемых для этого инструментов (средств) воплощающийся в механизме гражданско-правового регулирования (стр. 13 диссертации). В связи с этим вся совокупность норм гражданского права «возглавляется» (по выражению автора) системой норм, содержащих принципы, которая выражает диспозитивный метод гражданско-правового регулирования. Именно поэтому принципиально общей основой системы норм – принципов составляет общее дозволение субъектам гражданского права действовать в гражданском обороте по своему усмотрению, совершая для этого ненормативные, но обладающие регулирующим свойством, акты. «По своему усмотрению» – это значит, включая в механизм урегулирования свою юридическую волю, т.е. – вступив в волевые отношения.

О.М.Родионова убедительно обосновывает, что непосредственным проявлением закрепленного в исходных нормах – принципах гражданского права методом гражданского права, являются общие (генеральные) диспозитивные нормы гражданского права, устанавливающие дозволение лицам осуществлять по своему усмотрению субъективные права и исполнять обязанности, а также создавать обязательственные права и обязанности, отступая от императивного нормативного предписания, которое ограничено соблюдением общего запрета на совершение действий, намеренно причиняющих вред.

В связи с этим, считает автор диссертации, в гражданском праве существует принцип приоритета начал диспозитивности, который, однако, может быть применен в отношении норм гражданского права, которые регулируют порядок осуществления гражданских прав и исполнения гражданских обязанностей, а также определяют права и обязанности сторон в обязательственных правоотношениях.

Новизну диссертационного исследования обуславливает развитие учения о механизме гражданско-правового регулирования. Автор весьма убедителен, обосновывая, что в качестве доктринально-вспомогательных элементов этого механизма необходимо рассматривать категории, из которых и состоит догма частного права, та самая фикционная юридическая научная

картина гражданского права. И это прежде всего его важнейшие категории, которые связаны с предпосылками возникновения гражданских правоотношений. По всей видимости, к числу таких предпосылок прежде всего относится категория лица как субъекта гражданского права, обладающего гражданской правоспособностью.

То, что автор диссертации называет «догматическими категориями», на самом деле представляет собой пример концептуализма в науке, это не отдельные категории, а теоретическая система, лежащая в основе юридического мировоззрения, которая использует юридические символы людей и вещей, присутствующих в физическом мире, а также конструкции, метафизические понятия и фикции. И появился юридический концепт реальной действительности тогда, когда юристы Средиземноморья создали понятие *persona*, то есть субъекта права, которое является юридическим символом. Это не реальный человек, изучаемый медициной, биологией, а правовое существо, попадающее в юридический мир с помощью юридической маски, которую надевает на себя человек.

Вся система юридических взаимоотношений фикционна, поскольку юридическая картина мира описывает не отношения, возникающие между людьми как биологическими существами, а между лицами. Латинское слово *persona*, то есть лицо, означает маску, личину, надеваемую на живое существо, для того чтобы он стал участником правоотношений. Как человек, оказавшись в театре после поднятия занавеса, попадает в вымышленное пространство, так и человек, получив правовой статус лица, одевает юридическую маску – *persona*.

Профессор Шершеневич в первом издании своего учебника по гражданскому праву перевел слово «*persona*» как человек – участник правоотношений, но несколько лет спустя, во втором издании появился новый перевод слова *persona* – маска. *Persona* – слово старое, ещё этрусское, и первоначально оно обозначало именно театральную маску, которую носили актеры. Маска была либо смеющаяся, с широким ртом, либо печальная, в зависимости от роли, исполняемой человеком.

Так и в юридическом мире человек скрывается за маской. Сейчас у человека может быть несколько таких юридических масок – физическое лицо, индивидуальный предприниматель, юридическое лицо (АО одного лица).

Вышеизложенные соображения, несколько отклоняющиеся от того, что нужно включить в отзыв рецензента, использованы мною намеренно, для того чтобы показать, как можно развивать идеи, содержащиеся в диссертации, какие раскрываются научные перспективы.

Я полагаю, что роль категории «юридическая маска» связана не только с тем, что она обеспечивает вхождение биологического существа – человека в юридический мир. Понятие «лицо» через содержание принадлежащей лицу гражданской правоспособности предопределяет весь комплекс институтов гражданского права, то есть это основной алгоритм частного права.

Как вполне обоснованный и полезный для науки я расцениваю вывод О.М. Родионовой о том, что механизм гражданско-правового регулирования функционирует благодаря волевым действиям компетентных органов власти по применению правовых норм субъектов гражданских прав по реализации его элементов (норм гражданского права, ненормативных частно-автономных и публичных регуляторов, а также догматически-цивилистических категорий). Действие же этого механизма разворачивается в рамках предпосылочного, начального, основного и охранительного этапов. Подготовка механизма гражданско-правового регулирования к действию протекает в ходе реализации и применения норм гражданского права с учетом категории правосубъектности, а начальный этап его действия связан с категорией гражданского правоотношения.

На основном этапе функционирование механизма гражданско-правового регулирования обеспечивается действиями, обозначенными в качестве осуществления и исполнения в бесконфликтных ситуациях гражданских прав и обязанностей, а при конфликтных ситуациях начинается охранительный этап действия механизма, в котором главную роль играет категория права на защиту.

Выполненное О.М. Родионовой диссертационное исследование, несомненно, заслуживает положительной оценки. Но, как и любое научное исследование, оно вызывает не только комментарии, цепочки собственных рассуждений, но и желание оспорить какие-то положения, либо высказать замечания.

Прежде всего, я должен заметить, что в конституционном праве есть категория, которая «отбрасывает свет» на почти весь массив научных идей, затрагиваемых в диссертации, прежде всего на принцип частной автономии. Автор верно заметил, что, будучи по своему характеру координационным, метод гражданско-правового регулирования предоставляет возможность совершения лицам в ходе осуществления ими гражданских прав собственных, прежде всего волевых действий и, соответственно, предопределяет в рамках механизма гражданско-правового регулирования саморегулирование (частную автономию), проявляющуюся в использовании частно-автономных ненормативных регуляторов.

В иерархически устроенном национальном праве первичной является конституционная категория индивидуальной автономии, которая является одной из основных глубинных познавательных структур в праве. Как конституционная ценность теория личной автономии гораздо обширнее, богаче, сложнее, чем только саморегулирование. Достаточно напомнить, что концепция частной автономии является центральной в философии Эммануила Канта.

Второе мое замечание касается используемого автором понятия «волевое отношение». С моей точки зрения, воля в праве – это один из краеугольных камней в фундаменте юридической картины мира, а автор должен был объяснить, чем юридическая воля, которая есть у государства, у его органов, у лиц, отличается от психологической воли. Автор

ограничивается лишь одним очевидным аспектом волевых отношений, а именно фиксацией самоочевидности: в частном праве волевые отношения имеют большое значение в связи с тем, что механизм воздействия частного права на общественные отношения основывается на идее консенсуальности, а это не просто выражение воли одной стороной в отношении, а взаимосогласованное компромиссное волеизъявление. Такой консенсуализм имеет связь с основными правовыми моделями защиты прав. Классики «права и экономики» Г. Калабрези и Э.Меламед подметили, что наиболее эффективной является такая защита прав, которая основана на добровольном соглашении. Именно консенсуалистическая модель урегулирования споров в частном праве объясняет столь широкое применение неюрисдикционных механизмов защиты (медиация, арбитражное и т.д.). Если же издержки на литигацию высоки, появляется объективная потребность в урегулировании с помощью публично выражаемой воли суда, то есть публичной власти, когда воля сторон спора учитывается гораздо хуже. После прочтения диссертации остается впечатление, возможно, ошибочное, что волевые отношения возникают, согласно взглядам автора, только между участниками оборота.

Для прояснения позиции автора было бы полезно в ходе предстоящей научной дискуссии ответить на вопрос о том, проявляет ли государство свою волю в наследственных правоотношениях при возникновении выморочного имущества, являются ли эти отношения волевыми. Как известно, государство вовлекается в эти отношения помимо своей воли, не вправе добровольно их покинуть, поскольку права на отказ от выморочного наследства у государства нет, не предусмотрено законом и совершение акта принятия наследства, а публичное образование признается правопреемником наследодателя независимо от получения свидетельства о праве на наследство.

Юридической волей обладает и законодатель, который, регулируя частноправовые отношения, обязан учитывать конституционно детерминированный фундаментальный принцип частного права – принцип взаимосвязанного обоснования правовых последствий для сторон урегулируемого отношения. В частности, для пояснения содержания этого принципа, применительно к сфере деликтных правоотношений, этот принцип означает, что, наделяя материально-правовыми или процессуально-правовыми преимуществами одну сторону такого правоотношения, законодатель не обладает абсолютно свободной юридической волей, ибо он связан требованиями конституционного права, а это означает, что он должен осознавать, что тем самым он существенно нарушает интересы другой стороны правоотношения, нарушая соразмерность и баланс.

Указанные критические замечания носят дискуссионный характер и не снижают общей научной ценности диссертационной работы, не влияют на положительное восприятие всего диссертационного исследования и главные теоретические и практические результаты диссертации. Замечания можно считать рекомендациями, которые автор может учесть или возразить.

Диссертация является полноценным научно-исследовательским трудом, отражающим все этапы исследования, выполненные автором самостоятельно на высоком научном уровне. Автор успешно решил поставленные задачи и достиг заявленной цели диссертационного исследования; полученные результаты не вызывают сомнений в достоверности, а сформулированные автором выводы и рекомендации обладают несомненной научной ценностью, отличаются новизной и имеют большое теоретическое и практическое значение.

Основные научные выводы, предложения и рекомендации, сформулированные в диссертационном исследовании О.М. Родионовой, отражены в научных публикациях автора.

Автореферат соответствует содержанию докторской диссертации, в опубликованных работах диссертанта изложены основные положения диссертационного исследования.

Оформление и содержание рукописи диссертации и автореферата О.М. Родионовой соответствуют требованиям, предъявляемым к диссертациям, подготовленным на соискание ученой степени доктора юридических наук. Диссертация в полной мере отражает суть исследования и отвечает требованиям Положения о порядке присуждения ученых степеней.

Диссертация Ольги Михайловны Родионовой на тему: «Правовые формы реализации волевых отношений в механизме гражданско-правового регулирования», представленная на соискание ученой степени доктора юридических наук, написана на высоком научном уровне и заслуживает высокой положительной оценки, а ее автор достоин присуждения искомой ученой степени доктора юридических наук по специальности 12.00.03 – гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право.

Доктор юридических наук,  
Заслуженный юрист РФ,  
Судья Конституционного Суда РФ

Гаджиев Гадис Абдуллаевич

Подпись Г. А. Гаджиев

заверяю:



Ведущий советник Управления  
государственной службы и кадров  
Конституционного Суда  
Российской Федерации

А.Е. Цурикова